

SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO ARBITRAL
COLOMBIANO REGIDO POR LA LEY 1563 DE 2012

Presentado por

YURLEY KATHERINE CASTAÑEDA DURAN

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2016

SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO ARBITRAL
COLOMBIANO REGIDO POR LA LEY 1563 DE 2012

Presentado por:

YURLEY KATHERINE CASTAÑEDA DURAN

Anteproyecto de grado presentado como requisito parcial para optar por el título de
abogada

Director:

RONALD JESÚS SANABRIA VILLAMIZAR

Abogado, candidato a magister en Derecho Penal y Derecho Procesal Constitucional

Asesor metodológico:

DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA

Abogado, especialista en Derecho Público y Magister en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2016

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San José de Cúcuta, noviembre de 2016.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO	9
1.1 Título	9
1.2 Planteamiento del problema	9
1.3 Formulación del problema	12
1.4 Sistematización del problema	12
1.5 Justificación	12
1.6 Objetivos	13

1.6.1 Objetivo general	13
1.6.2 Objetivos específicos	
13 2. MARCO REFERENCIAL	14
2.1 Antecedentes	
14 2.2 Bases teóricas	15
2.3 Bases legales	
24 3. DISEÑO METODOLÓGICO	34
3.1 Tipo y método de investigación	34
3.2 Población y muestra	34
3.3 Técnicas de recolección de información	34
4. ELEMENTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROYECTO	49

4.1 Cronograma de actividades	49
4.2 Presupuesto	49
5. SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO ARBITRAL COLOMBIANO REGIDO POR LA LEY 1563 DE 2012	51
5.1 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO	51
5.1.1 Solicitud	52
5.1.2 Decreto	53
5.1.3 Práctica	55
5.1.4 Valoración	57
5.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA	58

5.2.1 Tarifa legal	59
5.2.2 Íntima convicción	61
5.2.3 Sana crítica	62
5.3 EL ARBITRAJE: MECANISMO ALTERNO AL PROCESO	64
5.3.1 laudo arbitral: en derecho, equidad y técnico	67
5.4 LEY 1563 DE 2012 O ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL	70
5.3.1 ¿Cuál es el sistema de valoración probatoria aplicable en el arbitraje en equidad en Colombia?	72
CONCLUSIONES	78

BIBLIOGRAFÍA

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A: FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	84
ANEXO B: FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	84

INTRODUCCIÓN

“
*Trabaja. La abogacía es una
ardua fatiga puesta al
servicio de la justicia”
Eduardo J. Couture*

El proceso judicial ha sido quizá el instrumento más común para resolver los conflictos que se generan en la sociedad con el fin de que las personas puedan arreglar sus diferencias de una forma pacífica sin la necesidad de recurrir a la violencia. Sin embargo no es la única herramienta, por lo que de manera paralela existe el arbitraje como un mecanismo heterocompositivo en el que por mandato constitucional se le da la potestad a un tercero llamado árbitro para que de forma transitoria administre justicia una vez se encuentre habilitado por las partes ya sea por compromiso o cláusula compromisoria.

Dicho proceso (judicial o arbitral) debe seguir una serie de actos dentro de los cuales se encuentra el probatorio, de ahí que nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina nos haya enseñado que el procedimiento probatorio se compone de las siguientes fases: solicitud, decreto, práctica y valoración; considerándose la valoración como la más importante pues es en esta en la que el juez

es el principal protagonista y por lo tanto el único en quien recae la obligación de valorar las pruebas aportadas al proceso mediante alguno de los sistemas que históricamente han existido y tomar una decisión con base en ellas; procedimiento del cual no es ajeno el arbitraje.

Precisamente al hablar de sistemas de valoración, es claro que durante el transcurso del tiempo se han venido desarrollando diferentes clasificaciones, pero para efectos de la presente investigación se sigue la postura de que son tres y no dos, cobrando en la actualidad mayor fuerza la sana crítica aunque con algunos rezagos de la prueba tasada y la libre convicción; no obstante, al momento de analizar el arbitraje y los tipos de laudo que se profieren, la pregunta que de inmediato surge es la siguiente: ¿cuál es el sistema de valoración probatoria aplicable en los laudos proferidos equidad? En principio podría pensarse que es un problema al que ya se le ha dado respuesta, pensamiento que es equivocado ya que si bien autores como la profesora Ana Guiacomette Ferrer han hablado del tema, lo ha hecho de manera superficial sin adentrarse en lo realmente importante: la motivación, elemento fundamental del debido proceso y del derecho de defensa.

1. Identificación del proyecto.

1.1 Título

Sistema de valoración probatoria en el proceso arbitral colombiano regido por la ley 1563 de 2012.

1.2 Planteamiento del problema

La prueba es una de las instituciones más importantes del proceso, pues es a través de esta que el juez logra conocer la realidad de los hechos puestos en controversia por las partes. De la prueba dependerá en gran medida la justicia de la decisión judicial. Siguiendo a Couture (1993) la prueba en el proceso es demostración o corroboración de la verdad¹ o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (p.217).

El procedimiento probatorio se divide en cuatro etapas: solicitud, decreto, práctica y valoración. Precisamente en esta última fase el juez le asigna la eficacia demostrativa a un hecho dentro del mundo del proceso. De ahí que, entre los múltiples e importantes temas relativos a la prueba en el derecho, la valoración constituye, sin lugar a dudas, el más importante de ellos.

La doctrina mayoritaria ha señalado que son dos los sistemas de valoración probatoria: sana crítica y tarifa legal, pues la sana crítica engloba la íntima convicción. Un sector minoritario sostiene que los sistemas de valoración realmente son tres: **i)** sana crítica, **ii)** íntima convicción y **iii)** tarifa legal.

¹ Un estudio relevante en materia de búsqueda de la verdad y pasividad probatoria del juez puede consultarse en (Vicuña de la Rosa, 2014). Así mismo, resulta pertinente a este temática la investigación publicada por (Vargas Vélez, 2013) frente a lo probable y lo demostrable desde la obra de Lawrence Jonathan Cohen.

Entre los tres sistemas la doctrina iberoamericana ha considerado, casi unánimemente, que el mejor de ellos por ajustarse a las necesidades de las sociedades modernas es la sana crítica.

La tarifa legal surgió en el auge del principio de legalidad una vez culminada la revolución francesa; se desconfiaba de los jueces por ser antiguamente súbditos de la Monarquía, y se confiaba en la Ley por ser una proclamación de la voluntad popular. En el punto de la valoración probatoria, se consideraba que el juez no tenía la pericia suficiente para valorar correctamente la prueba, por lo que debería ser la ley, no el arbitrio del juez, la que fijara criterios de valoración abstractos e impersonales que aseguraran la correcta aplicación del derecho. Es evidente que en la actualidad las ideas han cambiado: la ley es una de las tantas fuentes formales del derecho, no la más importante como en otra época lo era, y se confía plenamente en el ejercicio valorativo que el juez puede llegar hacer; sin embargo, se exige una valoración racional de la prueba, es decir, un ejercicio sometido a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia y a las reglas técnico-científicas.

Por su parte la íntima convicción tiene su origen en el derecho inglés de comienzos del segundo milenio. La fuerza que los feudales tenían a comienzos del siglo XII hizo que el Rey estableciera garantías jurídicas a favor de ellos, entre las que se encontraban ser juzgados por el pueblo, hoy jurado. La principal característica diferenciadora de la íntima convicción respecto a la sana crítica reside en la exigencia de motivación. Quien valora la prueba en íntima convicción no tiene el deber de

manifestar las razones que lo llevaron a darle determinada eficacia demostrativa a una prueba; basta simplemente por afirmar que ha quedado convencido. El conocimiento que se produce en este sistema de valoración es subjetivo, no verificable e irracional, o al menos no existen criterios para supervisar la aplicación de parámetros de racionalidad y razonabilidad.

La doctrina colombiana afirma que el ordenamiento jurídico local establece, siguiendo la tendencia iberoamericana, un sistema de sana crítica; algunos profesores sostienen que existen residuos de tarifa legal, como el estado civil de las personas. Sin embargo, hay unanimidad en la siguiente idea: Colombia no tiene casos de íntima convicción, al menos no en el plano legal, pues la Constitución al permitir la regulación de juicios penales por jurados puede ser base para que en el futuro se tengan casos de este sistema de valoración probatoria. Dicha de otra forma: en Colombia siempre debe motivarse el ejercicio valorativo de la prueba.

La consecuencia del anterior deber jurídico ha sido edificado por la Corte Constitucional: el deber de motivación de las decisiones judiciales y administrativas, que obviamente implica lo concerniente a la valoración probatoria, genera la violación de un derecho constitucional, y por ende la posibilidad de interponer una tutela contra la decisión correspondiente, además de las nulidades que se puedan alegar en el proceso respectivo.

Aunque lo anterior pareciera constituir una verdad indiscutible, los juicios en equidad genera una problemática que debe ser analizada por la academia.

El estatuto arbitral vigente en Colombia, Ley 1563 de 2012, llamado estatuto de arbitraje nacional e internacional, permite que las causas sometidas a arbitrajes sean resueltas con base en equidad. En esa posibilidad reside el problema de la presente investigación: ¿los procesos arbitrales en equidad regidos por la Ley 1563 de 2012 establecen un sistema de valoración en íntima convicción?, o lo que es lo mismo, ¿el resolver una causa en equidad y no en derecho implica la falta de motivación en el ejercicio valorativo de la prueba?

1.3 Formulación del problema

¿Cuál es el sistema de valoración probatoria aplicable en los procesos arbitrales resueltos en equidad regidos por la Ley 1563 de 2012?

1.4 Sistematización del problema

¿Cuáles son los sistemas de valoración probatoria en el proceso judicial?

¿Cuáles son las características esenciales establecidas por las fuentes del derecho colombiano de los juicios resueltos con base en equidad?

¿Cuál es la posición de la Corte Constitucional respecto al deber de motivación probatoria de las decisiones judiciales y administrativas, y en particular en el proceso arbitral?

1.5 Justificación

La prueba es el pilar fundamental del proceso y la demostración de hechos es un ejercicio que se hace dentro del proceso, el cual tiene su etapa cumbre en la valoración del juez. Es claro que sin valoración no habrá demostración. Ante esto y en ocasión a la nueva reforma arbitral, los cambios en la valoración probatoria deben identificarse y estudiarse en contraste con las normas derogadas.

La mayoría de la doctrina da como una obviedad el hecho de que en Colombia no se presentan casos de íntima convicción, al punto que son escasos, sino es que nulos los estudios al respecto. Esto por cuento ya existe una doctrina constitucional consolidada en la Corte Constitucional: la falta de motivación en el punto de valoración probatoria constituye una violación al debido proceso.

Sin embargo, la profesora de la Universidad de Los Andes Ana Giacomette Ferrer sostiene en la última edición de su libro (Teoría de la prueba judicial), sin dar mayores razones, que el arbitraje en equidad es un ejemplo en Colombia de íntima convicción. Esto implica que los árbitros cuando emiten laudos en equidad no deben exponer las razones que tuvieron para tener demostrado un hecho, o dicho de manera negativa, las razones que tuvieron para considerar que no existe base probatoria para tener como cierto un hecho alegados por las partes.

La presente investigación, atendiendo la indiscutible importancia de la prueba judicial y especialmente el ejercicio valorativo, quiere estudiar la validez normativa

de la anterior afirmación. Esto por cuento de aceptarse la posibilidad de íntima convicción, podría extenderse a los jueces de paz, o incluso a los jueces ordinario con base en la posibilidad de solucionar un caso en equidad cuando así lo quieran las partes (artículo 43.1 Código General del Proceso).

1.6 Objetivos

1.6.1 Objetivo general

Determinar cuál es el sistema de valoración probatorio aplicable en el proceso arbitral resuelto en equidad regido por la ley 1563 de 2012 en Colombia.

1.6.2 Objetivos específicos

1. Analizar los sistemas de valoración probatoria en el proceso judicial.
2. Analizar las características esenciales de los juicios en equidad con base en las fuentes formales del ordenamiento jurídico colombiano.
3. Analizar la posición de la Corte Constitucional respecto al deber de motivación probatoria de las decisiones judiciales y administrativas, especialmente en el proceso arbitral.

2. Marco referencial

2.1 Antecedentes

Como antecedente de la investigación se encuentra el estudio realizado por la profesora Ana Giacomette Ferrer plasmado en el libro: teoría general de la prueba

judicial. Concordado con la ley 1395 del 2010 y el Código General del Proceso (en adelante CGP). Texto que será utilizado especialmente frente al análisis de la íntima convicción como sistema de valoración probatorio en casos excepcionales como los establecidos constitucionalmente en Colombia: jueces de paz, jurados y árbitros; centrando una especial atención en el planteamiento del problema de la presente investigación el cual se detiene únicamente en el arbitraje.

Por su parte, la profesora Peruana Ana Maria Arrarte Arisnabarreta realizó una investigación sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia la cual surge debido a la “creencia” común de la comunidad jurídica en el sentido que las decisiones finales o laudos emitidos en un arbitraje de conciencia no requieren motivación alguna. Concluyendo que cuando las partes pactan un arbitraje de conciencia nunca liberan al árbitro del deber de motivar -es más, si se tiene en cuenta que la debida motivación forma parte del derecho fundamental a un debido proceso, se considera que incluso resultaría inválido un pacto por el cual las partes renuncien a ella -, mucho menos le permiten al árbitro una decisión basada en el mero sentimiento, en la intuición o en el antojo sin respetar criterios de racionalidad y razonabilidad.

De igual forma, en lo que respecta al arbitraje en equidad, como antecedente se encuentra (entre algunos) la investigación del profesor Rodrigo Becerra de la Universidad Javeriana de Cali (2010) en el que afirma que el árbitro tiene un papel sentenciador, pues su conducta procesal es primordialmente investigativa de las

causas y orígenes de la relación conflictiva entre las partes. Ante esto, debe obrar con discrecionalidad, que es lo que le permite en últimas formarse un juicio de valor fundado en la apreciación racional y ponderada de los hechos. La decisión en equidad exige que el árbitro asuma un papel diferente al de juzgador, caracterizado por la búsqueda de una solución que con recto criterio componga y avenga el estado o la relación jurídica que se presenta entre las partes (p.92).

2.2 Bases teóricas

Concepto jurídico del vocablo *prueba* según la doctrina

La prueba es, sin lugar a dudas, lo más importante no solo del proceso judicial (entendido como el escenario donde obtiene vida jurídica), sino en la cotidianidad de cualquier persona o de cualquier profesional pues es a través de esta que se puede corroborar lo dicho, mencionado o alegado; o en palabras de la Real Academia Española la prueba es “2.f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”.

Entonces, no hace falta hacer un gran esfuerzo para comprender la importancia que recobra en el derecho y en el proceso ya que sin ella, como menciona el profesor Devis Echandía (1998) los derechos de las personas se convertirían en meras apariencias, sin solidez y sin eficacia más allá de la que podría obtenerse por mano propia (como en el sistema primitivo) o por espontánea condescendencia de los demás (p.12).

Este vocablo ha sido definido durante años y hasta nuestros días por diferentes académicos del Derecho, el profesor italiano Francesco Carnelutti (1982) manifiesta que en principio, se debe diferenciar la prueba del procedimiento empleado para la verificación de la proposición afirmada, por lo que la prueba de la afirmación sobre la existencia de un hecho se hace mediante el conocimiento del hecho mismo, aclarando que el conocimiento no es la prueba, pero da la prueba de la afirmación. Razón por la cual, bajo este sentido, consideraba que el objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, puesto que estas no se conocen pero se comprueban, mientras que los hechos no se comprueban sino que se conocen.

Sin embargo, esta concepción inicial cambia debido a que se produce (en palabras del autor) una “traslación” en el significado del vocablo, esto quiere decir que al hablar de prueba no solamente hace referencia a comprobación, sino además al procedimiento o la actividad usada para la comprobación, operando de esta manera un cambio entre resultado y procedimiento. Lo anterior conlleva a que concluya que el objeto de la prueba son los hechos y no las afirmaciones, es decir: “los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones”.

Este análisis que realiza Carnelutti frente a la respuesta a la pregunta ¿qué se prueba? O como él lo llama “objeto de la prueba” ha sido discutido, examinado e investigado y aunque hay autores que sostienen lo contrario lo cierto es que la doctrina mayoritaria ha afirmado que al hablarse del objeto de la prueba se hace

referencia a los hechos y no a las afirmaciones. Lo valioso del asunto es la importancia en sentido jurídico que tiene este vocablo.

Por su parte, el profesor Uruguayo Eduardo J. Couture (1993) hace referencia a la prueba como verificación y a la prueba como convicción. La primera (prueba como verificación) parte de la base de que el juez es ajeno a los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, por lo que no puede conformarse con la simple manifestación de las partes sino que debe disponer de medios para verificar la exactitud de las proposiciones, siendo la prueba un medio de verificación y no de averiguación. La segunda acepción (prueba como convicción) no parte de la base del juez sino de las partes, bajo esta mirada la prueba constituye una forma de crear la convicción del juez o magistrado. Vista desde estas dos aristas, la prueba en materia civil se entiende como un método jurídico de verificación (Couture) o confirmación (Carnelutti), de ahí la semejanza que se ha hecho con la matemática.

Vale aclarar que la primera acepción del autor se desprende debido a que se consideraba que más allá de que el juez era ajeno a los hechos su función radicaba, por regla general, en estar a la expectativa de las pruebas suministradas por las partes ya que no se le estaba confiada la misión de averiguación ni de investigación jurídica; si bien puede afirmarse que la tesis empleada de la prueba como verificación es correcta, lo cierto es que actualmente esa figura del juez ha cambiado y contrario a lo anterior, no solo tiene la facultad sino además el deber impuesto por la ley de averiguar los hechos que él considere necesarios para esclarecer las dudas

ocasionadas durante el proceso y buscar la verdad de lo ocurrido, de ahí el poder-deber otorgado de decretar pruebas de oficio (artículo 170 del CGP).

Frente al concepto de prueba desde el punto de vista procesal Devis Echandía (1998) menciona que se deben reconocer tres aspectos: la prueba como medio; la prueba como contenido esencial, es decir, las razones o motivos que se encuentran en esos medios en favor de la existencia o no de los hechos; y la prueba como resultado, entendida como el convencimiento de que existen o no esos hechos.

Al hablar de prueba judicial, según el mismo autor, se debe entender tanto los medios como los motivos o razones contenidos en ellos, sin limitarse a probar solamente los hechos controvertidos sino todos los que sirvan de fundamento a la decisión. Entonces, desde un punto de vista procesal dice:

“Probar, es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos”.

“Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos”.

Y concluye diciendo que existe prueba suficiente cuando:

“en el proceso aparece un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre

los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza” (p.33-34).

Es decir que el concepto de prueba utilizado por el profesor colombiano se puede relacionar: por un lado, con la segunda acepción mencionada por Couture respecto a la prueba como convicción; y por el otro, al concepto de prueba como resultado estudiada actualmente por Taruffo (2008) quien afirma al igual que Devis, que es posible que en ocasiones un medio de prueba presentado no produzca ningún resultado positivo, ya que se obtiene la prueba solo cuando una inferencia conseguida de los medios de prueba da sustento a la verdad de un enunciado acerca de un hecho litigioso, por lo que según Ferrer Beltran citado por Taruffo “se puede decir que un hecho es verdadero solo cuando se prueba sobre la base de los medios de prueba, y se prueba solo cuando su verdad se funda en ellos” (p.33-35).

Resulta indiscutible la importancia de la prueba en el mundo del proceso y hacer un recuento de los conceptos a través de la historia era fundamental, pues como lo dijo Santiago Sentis Melendo (1957) “la prueba constituye la zona, no solo de mayor interés, sino también neurálgica de proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba” (p.182) o dicho de una forma más romántica por Carnelutti (1982) “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba” (p.19).

Sistemas de *valoración* probatoria en la historia.

Como ya se ha dicho gran parte de la doctrina sostiene que son dos los sistemas de valoración probatoria: tarifa legal y sana crítica porque consideran que esta última abarca el sistema de libre convicción. Sin embargo, para efectos de esta investigación, se estudiará de manera independiente los tres sistemas mencionados, es decir: libre o íntima convicción, tarifa legal y sana crítica. Vale decir que en lo que respecta a este apéndice se hablará únicamente del aspecto histórico.

Siguiendo a Ana Guiacomette Ferrer (2015), la civilización Romana tuvo gran influencia histórica respecto a la prueba, especialmente hubo periodos en los cuales temas como la valorización presentó ciertas características significativas, estos periodos fueron: el antiguo proceso romano en el que el juez tenía la posición de árbitro y en consecuencia una total libertad para valorar las pruebas aportadas por las partes; la República, época diferente a la anterior en la que el pueblo, organizado en tribus, era el que juzgaba, situación que no permitió ni una libre valoración jurídica de las pruebas ni la creación de reglas especiales; el Imperio, etapa en la que se elimina la figura de juez “árbitro” y toma el papel de representación del Estado frente la función de administrar justicia; y el periodo Justiniano en el cual existía un sistema mixto de valoración: había una preponderancia frente la regulación legal de las pruebas pero sin eliminarse algunas reglas que permitían la valoración personal del juez (p.298).

Libre convicción²

Históricamente se ha dicho que el sistema de *libre convicción* o también llamado *íntima convicción* es el primer sistema de valoración probatorio como consecuencia de la existencia de un procedimiento que inició siendo oral y no escrito, dando lugar a un método en el que no existían reglas para valorar las pruebas sino que se le otorgaba al juez una total libertad para hacerlo.

Su origen se remonta en la época primitiva de los pueblos, época en que las pruebas se valoraban de acuerdo a las impresiones personales que ocasionaban a quien tomaba la decisión, es decir, al juez. Según Cuello Iriarte citado por Guiacomette, este sistema aparece en Roma cuando surge el nacimiento de su derecho: periodo Arcaico (siglo VII a.c hasta la mitad del siglo IV a.c), leyes de las XII tablas en el año 450; periodo pre-cásico (mitad del siglo IV hasta el fin del siglo I a.c) año 27 a.c; y periodo clásico (siglo I) año 27 a.c, periodo en el cual la influencia helénica se introduce en el derecho sustituyendo la íntima convicción por el sistema de sana crítica.

Sin embargo, este sistema logró consolidarse nuevamente después de la caída del imperio Romano de Occidente que estuvo a manos de los Barbaros, pero debido al arraigo de la cultura del pueblo romano los bárbaros edificaron un sistema heterogéneo con la implementación de la llamada “tarifa legal”.

Tarifa legal

² Ana Guiacomette Ferrer. Teoría General de la prueba. p. 298-300.

Históricamente se afirma que la *tarifa legal* o *prueba tasada* fue introducido por el sistema inquisitorio el cual sustituyó al acusatorio del periodo primitivo posterior a la caída del imperio romano, representando un avance trascendental tanto en la administración de justicia como en el ordenamiento jurídico de los Estados.

Florian citado por Devis (1998) explica que “este método de valoración fue interpretado no como coerción a la conciencia del juez, sino como eficaz defensa del acusado frente al juez y como ayuda para éste, al suministrarle los resultados de la experiencia secular y colectiva, debidamente codificada”. De igual manera Alessandro Giuliani, citado por el mismo autor, manifestó que “la teoría moderna de la prueba legal tiende a asegurar la certeza y la economía de la investigación; el legislador, falto de confianza en las deducciones del juez, le ha impuesto una lógica oficial. Y el criterio sobre el cual funda el legislador su valoración, es un criterio de uniformidad y de normalidad obtenido de lo que *id quod plerumque accidit* (las cosas que ocurren con frecuencia). Y, por este aspecto, la valoración del legislador pretende ser objetiva en oposición a la del juez, que aparece subjetiva y arbitraria” (p. 88-90). Con respecto al criterio de normalidad que mencionaba Giuliani puede ser entendido como las llamadas reglas de la experiencia conocidas en el lenguaje jurídico-procesal.

Entonces, la justificación histórica de este sistema radica en el papel del Estado de haber cumplido la “misión” de contribuir con la civilización de los pueblos europeos los cuales querían salir de la cultura latina clásica y la barbarización del Occidente, o como afirma Guicomette (2015): el nacimiento de esta modalidad yace

en la asunción por el Estado de la función jurisdiccional con el fin de demostrar el desaparecimiento de la “autotutela de derecho” y por tanto, de libre entendimiento de cada quien de lo que era justicia. De esta manera, se sustituye la actividad mental del juez que era susceptible de errores en la apreciación de las pruebas, por una actividad mecánica de subsunción de la prueba a su correspondiente valor (p.301-302).

Sana crítica

Profesores como Devis Echandía (1998) apoyan la idea que consiste en clasificar en dos los sistemas de valoración probatoria: tarifa legal y sana crítica; considerando que esta última ha recibido distintas denominaciones (apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima o sistema de jurado y fallos en conciencia por jueces profesionales), denominaciones que en principio tienden a crear la idea de un tercer sistema cuando realmente se trata de una distinta formulación de un mismo concepto, es decir: formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y la lógica del juez; razón por la cual se aparta y rechaza explícitamente lo dicho por Couture, así como también lo hacen: *Florian, Liebman, Guasp y Enrique Fornatti*, quienes consideran que desde el punto de vista jurídico y lógico son ideas análogas y no diferentes o incomparables.

Ahora bien, independientemente de la clasificación indistinta que le ha dado la doctrina a estas modalidades de valoración en lo que corresponde al origen de la idea normativa y jurídica de la sana crítica es necesario remontarse a una de sus primeras

consagraciones dada en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855³ y en los artículos 147 y 148 del Reglamento de lo Contencioso ante el Consejo de Estado Español. Sin embargo, se afirma que solo hasta 1981 el Tribunal Constitucional español realiza una reinterpretación de esta norma y da lugar a la actual configuración de la sana crítica en España⁴ ya que se llega a la conclusión de que no basta la mera convicción psicológica del juez sino que es necesaria una prueba con un contenido objetivamente incriminatorio, considerándose de esta manera que la libre valoración como lo dice Bofill citado por Maturana (2014) ya no podía estimarse como un convencimiento íntimo y personal, sino que existía la necesidad de remitirse a las pruebas y hacer una apreciación objetiva de ellas, sujetándose a las reglas de la lógica, la experiencia y la razón (p.106).

Arbitraje: mecanismo alternativo al proceso.

³ Ley de Enjuiciamiento Civil Española. “Art. 317. Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.

⁴ Javier Maturana. Sana crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba: “Sentencia del Tribunal Constitucional Español, dictada el 28 de julio de 1981: (...) *el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 LECr; supone que los distintos elementos de la prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia es preciso la concurrencia de una mínima actividad probatoria producida por las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo, y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la concurrencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a que se refiere el art. 741 de la LECr son las pruebas practicadas en el juicio, luego, el tribunal penal solo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él.*”

Una vez superada la etapa en la que las personas solucionaban los conflictos por mano propia, es decir, de la manera en que cada cual quería y le parecía más conveniente según sus intereses, se dio lugar a la figura del tercero llamado juez. La función del juez consistía y aún consiste, en dirimir los conflictos que surgen entre determinadas partes pero conforme a las normas o reglas (según la época) preestablecidas y sin la necesidad de recurrir a la violencia como método de solución, es así que autores como Vescovi (2006) consideran que la finalidad del proceso es la realización del derecho para asegurar la paz social y la justicia (p.90-91).

Teniendo en cuenta la importancia del proceso, de manera paralela se encuentra el arbitraje como un mecanismo alternativo, el cual se dice que históricamente tiene un origen antiguo, afirmándose que aunque se configuró en el derecho romano como un sistema organizado de impartir solución pacífica a las controversias surgidas entre familiares o entre familias mediante la decisión de terceros imparciales quienes al conocer las causas del conflicto tenían la última palabra; fue la primera forma de administrar justicia. Remontándose por un lado, a los relatos griegos que narran los conflictos entre héroes mitológicos, solucionados por terceros sabios que eran elegidos por los mismos contendientes; hasta la historia de los pueblos comerciantes de la antigüedad donde los litigios entre mercaderes griegos y fenicios era a través de árbitros (López Blanco, 2013).

Independientemente de su origen histórico, lo cierto es que la Constitución Política de 1991 lo define como un mecanismo diferente al proceso en el que los

particulares pueden ser investidos transitoriamente de jurisdicción (artículo. 116), regido por el principio de voluntariedad o habilitación de las partes en el cual una vez tomada la decisión por medio de un laudo en derecho, en equidad, o técnico; tiene efectos de cosa juzgada con carácter obligatorio y definitivo.

Por último, vale resaltar que para efectos de la investigación se analizará y profundizará el arbitraje en equidad, en el que la decisión exige que el árbitro asuma un papel diferente al del juzgador, caracterizado por la búsqueda de una solución que con justo criterio componga y avenga el estado o la relación jurídica que se presenta entre las partes (Becerra Toro, 2010).

2.3 Bases legales

Constitución política de 1991

ARTÍCULO 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales,

conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Ley 270 de 1992

Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

ARTÍCULO 8. *Mecanismos Alternativos*. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República.

ARTÍCULO 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de

procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.

Decreto 1818 de 1998

Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos

ARTÍCULO 115. *Definición y modalidades.* El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

Parágrafo. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Ley 1563 de 2012

Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

ARTÍCULO 1°. *Definición, modalidades y principios.* El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

Ley 1564 de 2012

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso

ARTÍCULO 164. *Necesidad de la prueba.* Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho.

ARTÍCULO 176. *Apreciación de las pruebas.* Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Sentencia C-202 de 2005

La Corte establece que de acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas: el sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción; el sistema de la tarifa legal o prueba tasada; y el sistema de la sana crítica o persuasión racional.

Sentencia T-589 de 2010

Respecto a la motivación de las decisiones judiciales la Corte Constitucional ha dicho que la falta de motivación de las premisas que componen el razonamiento judicial, constituyen una violación de los derechos fundamentales. En efecto, la falta de motivación de las providencias judiciales interfiere en el carácter de función pública que la Constitución le asigna a la administración de justicia (art. 228, C.P.) y, al mismo tiempo, afecta el derecho de toda persona al debido proceso.

Sentencia T-214 de 2012

De igual manera la Corte reiteró que la motivación de las decisiones judiciales más allá de ser un deber del juez, es un derecho fundamental de los ciudadanos derivado del debido proceso pues “desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter

normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”.

Recalcando que solo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, ya que solamente cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Sentencia C-947 de 2014

“Las características del arbitraje han sido identificadas por la Corte Constitucional de la siguiente manera: i) voluntariedad: porque existe un acuerdo previo libre y voluntario de las partes en conflicto de someter sus disputas a un tribunal de arbitramento. En ese sentido, al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, "... tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar". En ese orden de ideas, "... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo.”; ii) temporalidad: el ejercicio de la función judicial atribuida a

los particulares en calidad de árbitros es transitoria y se limita a la cuestión propuesta por las partes en conflicto. Para este Tribunal "... no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (C.P. art 113)"; iii) excepcionalidad: el ejercicio de jurisdicción por los particulares tiene límites materiales, como quiera que no todo asunto puede ser resuelto en un laudo arbitral, pues existen bienes jurídicos cuya disposición no está sujeta a una resolución arbitral particular, así se haya estipulado voluntariamente por las partes en conflicto. En ese orden, con fundamento en el principio de la seguridad jurídica, ciertas materias, como aquellas relacionadas con la garantía de los derechos fundamentales, no podrán ser objeto de arbitraje, toda vez que están reservadas a los jueces; y iv) es una figura de naturaleza procesal: la solución de las controversias jurídicas sometidas a los particulares investidos de jurisdicción debe realizarse en concordancia con la Constitución y la ley. En ese sentido, el arbitraje tiene la naturaleza de un proceso, en el que se respeten las garantías fundamentales de defensa y contradicción de las partes enfrentadas, a través de etapas y oportunidades para el debate argumental, la valoración de las pruebas aportadas y la revisión de los pronunciamientos hechos por las partes".

Sentencia T-204 de 2012

En cuanto el mismo deber de motivación pero en los actos administrativos el alto tribunal dejó claro que dicha motivación proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Sentencia T-920 de 2004

Ahora, en lo que corresponde a la motivación de los laudos arbitrales ha dicho lo siguiente: "Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancial, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República."

Sentencia SU.837 de 2002

La Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional mediante de sentencia de unificación de criterio estableció que tratándose de laudos arbitrales, especialmente frente a un laudo cuya decisión es en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aun cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley (los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes), el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas.

La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario.

*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera,
Subsección C. 08 de agosto de 2012*

El Consejo de Estado mediante esta providencia, tuvo en cuenta lo ya establecido en sentencia de 6 de julio de 2005 en donde señaló que el fallo en conciencia que emite un árbitro bajo el ejercicio de sus función judicial transitoria, excluye la reflexión jurídica, dejando en el fuero interno del árbitro no sólo la motivación de la decisión, sino, y sobre todo, el parámetro o marco de referencia dentro del cual se juzga la controversia. En tal sentido agregó: “De hecho, para que se pueda hablar de un fallo en conciencia, la decisión judicial arbitral debe adolecer de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual, de manera que sea posible sostener que, efectivamente, al margen del derecho, la decisión ha partido del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna.

Sentencia SL2283-2014 de 26 de febrero de 2014

Por medio de esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia reafirmó que “las decisiones que adopta un tribunal de arbitramento, específicamente para definir un conflicto laboral colectivo, se deben acompañar de razones en equidad, que por su naturaleza son diferentes a las razones en derecho. por esta razón, la carga de argumentación que soporta un fallo arbitral no debe ser jurídicamente calificada, como sucede con las determinaciones jurídicas propias de la labor jurisdiccional ordinaria, en la medida en que la equidad se informa a partir de las circunstancias particulares de cada caso, de los intereses de las partes y de la razonabilidad y proporcionalidad de cada medida, entre muchos otros aspectos, que son apercibidos

de manera personal por cada uno de los árbitros y que pueden ser expresados y concretizados de diferentes maneras”.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y método de investigación

El tipo de investigación es jurídica, de enfoque cualitativo porque no se efectúa una medición numérica por lo que el análisis no es estadístico; y de carácter documental y descriptivo ya que está fundamentada en el análisis de las normas constitucionales, legales y referencias jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Además, es una investigación fundada en valiosos aportes de grandes exponentes doctrinarios clásicos y contemporáneos del derecho.

Por su parte, el método de investigación aplicado es la hermenéutica jurídica puesto que se basa en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico Colombiano y en la interpretación de los estudios del derecho.

3.2 Población y muestra

Teniendo en cuenta que es una investigación de enfoque cualitativo la cual se basa en una lógica y un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas) no tiene un estudio de población y muestra, sino un estudio normativo.

3.3 Técnicas de recolección de información

La técnica de recolección de datos será a través de las principales fuentes del derecho: Constitución, ley, jurisprudencia y doctrina.

Análisis ficha documental

TEMA: Sistemas de valoración de la prueba.	
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA: Parra Quijano, J. (2011). Manual de derecho probatorio. Librería ediciones del profesional LTDA.	Ubicación: Biblioteca personal.
PALABRAS CLAVE: Necesidad de la prueba, sistemas de valoración de la prueba.	
RESUMEN ANALÍTICO La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Cuando hay necesidad, no hay libertad, por tanto no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se tomara con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o conocimientos privados del juez (p. 68). Por otro lado, el autor enuncia que si el juez puede y debe libremente valorar la prueba, se está bajo el sistema de libre valoración (o libre convicción); y cuando el legislador señala el valor de la prueba, se está frente al sistema de la tarifa legal.	

TEMA: Valoración de la prueba.	
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA: Nieva Fenol, J. (2010). La valoración de la prueba. Marcial pons.	Ubicación: Biblioteca de la Universidad Libre de Colombia. Sede San José de Cúcuta.
PALABRAS CLAVE: valoración de la prueba, impugnación de la motivación.	
RESUMEN ANALÍTICO El autor define la valoración de la prueba como la “actividad de percepción por parte de juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”, dejando claro que bajo esta percepción quedan incluidas, como actividades conjuntas, tanto la extracción de esos resultados como el juicio racional del juez. Además, establece que diferente de la valoración es la motivación ya que esta es la puesta de manifiesto de esa percepción, en donde se ofrecen datos que en ocasiones van más allá de la valoración (p.34) y en caso de no expresar en absoluto o de manera deficiente las razones por las que ha alcanzado una conclusión probatoria existe oportunidad para la impugnación (p.354).	

TEMA: Sistemas de valoración de la prueba.

<p>REFERENCIA BIBLIOGRAFICA: Guiacomette Ferrer, A. (2015). Teoría general de la prueba. Condordado con la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso. Ibañez.</p>	<p>Ubicación: Biblioteca virtual de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.</p>
<p>PALABRAS CLAVE: sistemas de valoración de la prueba, arbitraje en equidad.</p>	
<p>RESUMEN ANALÍTICO</p> <p>La autora considera que una de las actividades más importantes y complejas que el juez realiza en el proceso es la de apreciar las pruebas. Dicha apreciación se ha hecho a través de la historia mediante los llamados “sistema de valoración” los cuales son: I. Sistema de la apreciación libre o íntima convicción; II. Sistema de la prueba tasada o tarifa legal; III. Sistema de la sana crítica. Afirmando que en Colombia coexiste el sistema de íntima convicción, teniendo: Los jueces ordinarios los cuales pueden fallar en equidad o conciencia cuando están autorizados por la ley; el arbitraje en equidad consagrado en el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional; y los jueces de paz (p. 298-308).</p>	

<p>TEMA: El arbitraje en equidad.</p>	
<p>REFERENCIA BIBLIOGRAFICA: Becerra Toro, R. (2010). El arbitraje en equidad. Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 10, No. 1 2010-1. ISSN 1657-3978</p>	<p>Ubicación: Biblioteca virtual de la Pontificia</p>

	Universidad Javeriana de Cali.
PALABRAS CLAVE: arbitraje en equidad, juicio de valor.	
RESUMEN ANALÍTICO <p>En el arbitraje en equidad, el árbitro tiene un papel sentenciador, su conducta procesal es primordialmente investigativa de las causas y orígenes de la relación conflictiva entre las partes. Ante esto, el árbitro obra con discrecionalidad, que es lo que le permite en últimas formarse un juicio de valor fundado en la apreciación racional y ponderada de los hechos. La decisión en equidad exige que el árbitro asuma un papel diferente al de juzgador, caracterizado por la búsqueda de una solución que con recto criterio componga y avenga el estado o la relación jurídica que se presenta entre las partes.</p>	

Ficha de análisis jurisprudencial T-214 de 2012

Juez: Corte Constitucional

Sala: Sala de revisión

Sentencia T-214-12

Expediente T-3231960

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Caso: Acción de tutela de Javier Enrique Cáceres Leal contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Derechos parte demandante: debido proceso.

Problema jurídico: determinar si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia violó el debido proceso del señor Javier Cáceres Leal al recibir la declaración de José del Carmen Gélvez Albarracín sin el cumplimiento de las formalidades legales; por negar el decreto de pruebas solicitadas por la defensa, a partir de un deficiente análisis de pertinencia, conducencia y utilidad; y por realizar una valoración contraevidente de una prueba testimonial y una prueba documental.

Además, incurrió en el defecto de *falta de motivación* al resolver la solicitud de nulidad contra el auto que calificó el mérito del sumario, y al responder el recurso de reposición contra las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria.

Decisiones objeto de revisión: en este trámite no se produjeron fallos constitucionales de instancia, dada la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de rechazar, sin efectuar el análisis de la demanda, la acción de tutela interpuesta por Javier Cáceres Leal contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Entidades vinculadas: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Hechos amenazantes o relevantes en el caso: el señor Javier Cáceres Leal fue elegido Senador de la República para los periodos constitucionales 1998-2002; 2002-2006; y 2006-2010.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió abrir investigación previa en su contra mediante auto del primero (10) de noviembre de dos

mil siete (2007). El dos (2) de julio de dos mil ocho (2008), la autoridad judicial citada recibió versión libre y espontánea al señor Javier Cáceres Leal.

El catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó la apertura de instrucción y la captura del señor Cáceres Leal. El quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010) tuvo lugar la vinculación del imputado mediante diligencia de indagatoria, la cual se extendió hasta el diecisiete (17) de septiembre del mismo año. Durante la etapa de instrucción fueron ordenadas y practicadas diversas pruebas, principalmente, de carácter testimonial.

El veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió auto de definición de la situación jurídica dentro de la investigación seguida contra el señor Javier Cáceres Leal. La Sala de Casación Penal decidió imponerle medida de aseguramiento al imputado, consistente en detención preventiva, como presunto autor del delito “*concierto para delinquir*”, tipificado en el inciso 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000. La defensa interpuso recurso de reposición contra esa decisión, el cual fue declarado desierto mediante auto de cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010).

El veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió auto de cierre de la investigación, el cual fue objeto de recurso de reposición. El quince (15) de marzo de dos mil once (2011) la autoridad judicial accionada resolvió el recurso, confirmando la decisión de cierre de instrucción.

El veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación contra el señor Javier Cáceres Leal por concierto para delinquir. La defensa del investigado, previa la audiencia preparatoria prevista en el artículo 401 de la Ley 600 de 2000, elevó incidente de nulidad contra las decisiones adoptadas en el auto de veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011).

El primero (1°) de agosto de dos mil once (2011) tuvo lugar la audiencia preparatoria. En esa diligencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de nulidad contra el auto de cierre de la investigación y decidió lo relacionado con la práctica de pruebas. La defensa y el acusado interpusieron recurso de reposición contra las decisiones adoptadas en audiencia, el cual fue resuelto el dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011).

Pretensión: CONCEDER el amparo interpuesto por el ciudadano de Javier Enrique Cáceres Leal por violación al derecho fundamental del debido proceso.

Resistencia: NEGAR el amparo interpuesto por el ciudadano de Javier Enrique Cáceres Leal por violación al derecho fundamental del debido proceso.

Normatividad aplicable: Constitución Política de 1991.

Ratio decidendi: En primer lugar al hacer un análisis del caso en particular la sala observa que no es procedente uno de los cargos porque la demanda no cumple con la carga argumentativa de mostrar cómo la incorporación del testimonio que

menciona el actor tuvo una incidencia determinante al momento de proferirse la resolución de acusación contra Javier Cáceres Leal ni cómo su exclusión podría variar la calificación del mérito del sumario. Dado que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no se basó de forma exclusiva, ni prevalente, en el testimonio de José del Carmen Gelvez Albarracín, sino en el análisis de un amplio número de declaraciones que, de forma directa e indirecta mencionaron la existencia de vínculos entre el peticionario y grupos armados al margen de la ley.

Sin embargo, toma la decisión tras analizar los otros cargos: defecto fáctico y falta de motivación de las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el curso de la investigación y juicio seguidos contra Javier Cáceres Leal por el presunto delito de concierto para delinquir agravado. Concluyendo por un lado, que los argumentos presentados no son legítimos en el trámite de la tutela contra providencia judicial, pues la tutela no es una instancia del proceso penal seguido por la Corte Suprema de Justicia contra personas que gozan de fuero constitucional, ni un escenario en el que se pueda discutir la corrección de todas las opciones valorativas en materia probatoria adoptadas por el juez natural del proceso, sino un trámite en el que se verifica –únicamente- si esas decisiones se oponen o no a los derechos fundamentales; y por el otro, que la motivación de los fallos judiciales es una faceta del derecho fundamental al debido proceso la cual cobija tanto los aspectos de interpretación de las disposiciones jurídicas, como los razonamientos utilizados para fijar los hechos materiales del caso. La justificación de

las decisiones judiciales, es presupuesta para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y una condición de legitimidad de la actividad judicial en un estado democrático; situación en la que para el caso en concreto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no incurrió.

Resuelve: Primero: levantar la suspensión de términos ordenada dentro del presente trámite; Segundo: Denegar la solicitud de amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor Javier Cáceres Leal, con base en las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta sentencia; Tercero: darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Ficha de análisis jurisprudencial T-920 de 2004

Juez: Corte Constitucional

Sala: Sala sexta

Sentencia T-920-04

Expediente T-888314

M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Caso: acción de tutela interpuesta por AFA Consultores y Constructores S.A. E.S.P. contra el Tribunal de Arbitramento conformado por los árbitros Jairo Morales Navarro, Iris Crismatt Mouthon y Norberto Gari García.

Derechos parte demandante: debido proceso

Problema jurídico: determinar si el Tribunal de Arbitramento demandado desconoció abiertamente el debido proceso de AFA (i) al considerar a la luz de los términos del contrato COMER 005 y el Acta de liquidación del 9 de febrero de 2001 que no existía la obligación de realizar la auditoría a la obra entregada, y la visita conjunta para verificar los resultados de la auditoría, en los términos señalados por AFA, y (ii) al juzgar procedente la objeción por error grave propuesta por Electrocosta frente al peritazgo realizado, por haberse pronunciado más allá de lo pedido.

Tutela primera instancia: improcedente.

Tutela segunda instancia: revocó la decisión de primera instancia.

Hechos amenazantes o relevantes en el caso: el 28 de agosto de 2000 se suscribió el contrato COMER 005, entre AFA y Electrocosta, con el objeto de levantar la cartografía de los departamentos de Córdoba y Sucre y el censo de usuarios a los cuáles les prestaba el servicio Electrocosta en tales departamentos.

Aduce la accionante que, en virtud de las dificultades económicas que estaba pasando, debidas al incumplimiento del pago de otros contratos suscritos anteriormente con Electrocosta, fue necesario suscribir el Acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato COMER 005, el 9 de febrero de 2001.

En tal Acta se acordó un plazo de 60 días calendario para la entrega de los trabajos señalados en el contrato COMER 005. Según tal término, la fecha de entrega

de los trabajos de cartografía debería hacerse el 15 de febrero de 2001 para Córdoba y el 19 del mismo mes para Sucre

Indica la demandante que el 14 de febrero de 2001 AFA entregó el total de los trabajos acordados.

Según la demandante, el 21 de marzo de 2001, Electrocosta entregó un informe parcial de auditoría, toda vez que faltaban por auditar el municipio de Montería y otros municipios de Córdoba. Por no estar completo, en criterio de la contratista –ahora demandante-, el informe fue rechazado a través de escrito del 3 de abril de 2001. Además de que, en criterio de la accionante, la auditoría fue parcial, ésta presentó un alto margen de error, lo que, en su parecer, hacía mayor el incumplimiento de la obligación de auditar en cabeza de la entidad contratante.

El 10 de abril de 2001 se entregó por parte del contratante un segundo informe parcial –en criterio del demandante- de auditoría en el cual disminuyó el porcentaje de error frente al inicialmente presentado. Sin embargo, en este informe tampoco estaban auditadas la totalidad del departamento de Córdoba e igualmente presentaba un alto margen de error. Tal complementación del informe de auditoría se hizo 40 días hábiles después de la entrega de la labor realizada por el Contratista.

Con fecha de 20 de abril de 2000, recibido por AFA el 23 de abril, el contratante entregó un tercer informe de auditoría, corrigiéndose así, en criterio de la ahora accionante, los informes parciales. En el informe final se señala 11.530 como número de fincas auditadas que fueron rechazadas.

No obstante, el 3 de mayo de 2001, AFA presentó las correcciones. A pesar de que los informes de auditoría habían sido oportunamente cuestionados por parte de AFA, el 3 de mayo de 2001, Electrocosta rechazó las correcciones presentadas por AFA, por extemporáneas. Tal rechazo desconoce, según AFA, la cláusula del Acta de terminación de mutuo acuerdo según la cual “si se llegare a rechazar parte alguna del trabajo realizado, en consideración a los estándares de calidad pactados en los contratos el contratista deberá hacer dicho trabajo en un plazo no mayor de 8 días calendarios”.

En parecer de la accionante, en virtud de la tardanza y los errores en la entrega de la auditoría, el contratante debió haber aceptado la factura sobre los predios corregidos, a la luz del Acta del 9 de febrero de 2001 según la cual “si pasados los 30 días estipulados [con los cuáles cuenta el contratante para entregar el informe de auditoría éste] no es entregado, el contratista podrá tramitar la factura respectiva.”

Hechos semejantes ocurrieron con respecto a la cartografía del departamento de Sucre y con respecto a la entrega de los suministros del departamento de Córdoba, aconteció algo similar.

En criterio de AFA, la tardanza en la entrega total de las auditorías, el alto margen de error de éstas y la remisión para la realización de visitas conjuntas generaron mayores tiempos de ejecución para el contratista –el contrato COMER 005 que debió ejecutarse entre el 28 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2000, se extendió, debido a Electrocosta, hasta el 4 de julio de 2001, fecha de la entrega del

último informe de auditoría-. A tal mora por parte del contratante, se añadió la tardanza en la cancelación de las obras entregadas.

AFA buscó, a través de arreglo directo, que se solucionaran las diferencias mencionadas pero no logró llegar a ningún acuerdo con Electrocosta.

Debido a que AFA consideraba que se había incumplido el contrato, lo cual había generado un consecuente desequilibrio en las condiciones del contrato, acudió a la Cámara de Comercio de Cartagena para que se convocara un tribunal de arbitramento y éste dirimiera el conflicto.

Electrocosta propuso excepciones previas consistentes en cumplimiento de lo pactado e inexistencia de la obligación endilgada por AFA y la consecuente no configuración de perjuicios derivados de la actuación de la contratante.

Dentro del proceso se decretó de oficio el peritaje sobre los libros, papeles, carpetas y documentos del convocante que contenían las revisiones de la cartografía sobre las cuáles, según el convocante, no le fue practicada la auditoria.

Los peritos rindieron informe según el cuál sí se había incumplido el contrato por parte de Electrocosta y, en consecuencia, debían indemnizarse los perjuicios, los cuáles determinó en el peritaje.

Electrocosta objetó por error grave el dictamen pericial, por considerar que no respondía a lo pedido por el Tribunal de Arbitramento.

Mediante Laudo Arbitral proferido el 23 de mayo de 2003, el Tribunal conformado por los árbitros Jairo Morales Navarro, Iris Crismatt Mouthon y Norberto

Gari García resolvió declarar probada la excepción de cumplimiento de lo pactado y la de inexistencia de la obligación, invocadas por la parte convocante. En consecuencia, denegó la pretensión primera, tanto en lo principal como en lo subsidiario, y la pretensión segunda, a excepción del literal a, relativa a la mora en el pago de las facturas por parte del convocado. Con respecto a la objeción presentada frente al dictamen pericial, el Tribunal declaró que prosperaba de manera parcial.

AFA solicitó aclaración del Laudo Arbitral por juzgar que contenía apreciaciones infundadas, interpretaciones y valoraciones erradas; insuficiencia en la valoración y estimación de las pruebas, en particular en lo relativo al incumplimiento del contrato según los términos establecidos en el Acta del 9 de febrero de 2001. Además, por considerar que la providencia cuestionada no reúne los requisitos de los artículos 304 y 305 C.P.C. en cuanto no es congruente la parte motiva con la resolutive.

El Tribunal, en Auto del 20 de julio de 2003, no accedió a lo solicitado por considerar que el Fallo era congruente, puesto que analizaba todos los hechos y circunstancias descritos en la parte motiva y con base en éstos tomaba la decisión reflejada en la parte motiva. Además, en criterio del Tribunal, el Convocante no fue preciso en su solicitud, toda vez que señaló que la providencia desconocía requisitos de los artículos 304 y 305 del C.P.C., pero no indicó los motivos. A esto agregó que la aclaración sólo procedía sobre errores aritméticos y ninguno había sido cometido en el fallo cuestionado.

En criterio de AFA, tanto el Laudo Arbitral como su aclaración incurrieron en vía de hecho.

En cuanto a la consideración de la solicitud de inspección conjunta realizada por AFA, la cual encontró extemporánea el Tribunal, la accionante señala que el accionado aplicó una cláusula contractual de manera indebida, toda vez que en este caso no se trataba de realizar correcciones al trabajo realizado por AFA en cuanto a la información de la cartografía, sino de errores cometidos por Electrocosta en el trabajo de auditoría.

Agrega AFA que, en la providencia que resuelve la solicitud de adición y aclaración del Laudo, el Tribunal incurrió en vía de hecho, puesto que afirmó que Electrocosta podía realizar la auditoría al azar sobre los registros de cada lote. En criterio de AFA, tal afirmación desconoce el literal b de las Condiciones de la ejecución del Censo de datos.

En lo relativo a la valoración del dictamen pericial, la accionante estimó que se había desconocido el debido proceso por parte de la accionante.

En consecuencia, solicita declarar la nulidad parcial del Laudo Arbitral del 23 de mayo de 2003 y su Aclaración de 20 de junio para que, a su vez, se denieguen la excepción de cumplimiento de lo pactado y de inexistencia de la obligación invocadas por Electrocosta y se deseche la objeción al dictamen pericial para apreciarlo como prueba, para que finalmente se ordene al Tribunal proferir un nuevo laudo arbitral.

Pretensión: CONCEDER el amparo interpuesto por AFA Consultores y Constructores S.A. E.S.P por violación al derecho fundamental del debido proceso.

Resistencia: NEGAR el amparo interpuesto por AFA Consultores y Constructores S.A. E.S.P por violación al derecho fundamental del debido proceso.

Normatividad aplicable: Constitución Política de 1991, Código de Procedimiento Civil

Ratio decidendi: Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República.

Bajo este entendido la Sala entró a analizar la vía de hecho sustancial y procedimental. Concluyendo negar la tutela al debido proceso de AFA, por considerar que (i) la interpretación de las cláusulas del contrato realizada por el Tribunal de Arbitramento en el Laudo Arbitral del 23 de mayo de 2003 y el Auto de

Aclaración del 20 de junio del mismo año es razonable y, en esa medida no constituye grave error sustantivo, y (ii) si bien se presentó un error de carácter procedimental al haber considerado que la objeción por error grave en el dictamen pericial estaba llamada a prosperar, tal error no es constitutivo de una vía de hecho, puesto que así se hubiera considerado el peritazgo como prueba no hubiera cambiado el sentido del Laudo

Resuelve: PRIMERO: REVOCAR la Sentencia del Juzgado 4° Civil del Circuito de Cartagena del 6 de octubre de 2003 y su Auto de aclaración del 20 de octubre del mismo año, y, en consecuencia, NEGAR la tutela al debido proceso de AFA Consultores y Constructores S.A. E.S.P. SEGUNDO : DEJAR SIN EFECTOS las actuaciones que se hayan surtido en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado 4° Civil del Circuito de Cartagena del 6 de octubre de 2003, en cumplimiento del artículo 7° del Decreto 306 de 1992. TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

4. Elementos administrativos del proyecto

4.1 Cronograma de actividades

Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6	Mes 7	Mes 8	Mes 9
Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre

Búsqueda del tema de investigación	Determinación del tema: sistema de valoración probatorio en el proceso arbitral colombiano regido por la ley 1563 de 2012	Estudio normativo y jurisprudencial	Estudio y análisis de los dos sistemas de valoración probatoria estudiados por la doctrina mayoritaria: tarifa legal y sana crítica.	Desarrollo de la propuesta de investigación	Presentación de la propuesta de investigación	Análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto al deber de motivación probatoria de las decisiones judiciales	Conclusiones de la investigación	Presentación del segundo informe
	Estudio de antecedentes doctrinales		Estudio y análisis de los tres sistemas de valoración propuestos por la doctrina minoritaria: tarifa legal, íntima convicción y sana crítica	Estudio metodológico	Determinación de las características esenciales de los juicios en equidad	Análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto al deber de motivación con relación al proceso arbitral	Presentación del primer informe	Presentación de informe final
						Presentación del anteproyecto		

5. Sistema de valoración probatoria en el proceso arbitral colombiano regido por la ley 1563 de 2012

5.1 Etapas del procedimiento probatorio

El derecho a la prueba (Yañez Meza & Castellanos Castellanos, 2016) está constituido como un derecho fundamental y constitucional (artículo 29 de la Constitución Política) que tienen todas las personas, concretamente las partes, convirtiéndose en lo que algunos denominan “la piedra angular” de todo proceso.

Autores como Joan Picó I Junoy⁵ dicen que la constitucionalización de este derecho a la prueba se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, en la medida en que cumple con la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. Por esta razón, considera que la prueba se constituye como la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez, logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes (p.528-529). De ahí que se afirme que no puede haber sentencia sin pruebas que fundamenten la decisión tomada por el juez en cada caso concreto.

⁵ “El derecho fundamental a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español”. Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/31.pdf>

En este punto, resulta pertinente resaltar que son dos los sistemas fundamentales en la actividad probatoria: dispositivo e inquisitivo. En Colombia, el proceso civil está regido por el principio dispositivo en el aspecto estrictamente procesal, es decir, debe existir demanda de parte, congruencia en la decisión del juez y facultad de las partes para disponer del derecho en litigio, en los casos en que esto sea posible; y en lo que corresponde al campo probatorio, el juez tiene facultades inquisitivas como por ejemplo el deber de decretar pruebas de oficio a fin de averiguar la verdad de los hechos (Parra Quijano, 2011).

Partiendo de la importancia que cobra la prueba en el mundo del proceso, el legislador colombiano consagra cuatro etapas dentro del procedimiento probatorio: solicitud, decreto, práctica y valoración; etapas que se deben llevar a cabo dentro de los términos y oportunidades establecidos⁶.

5.1.1 Solicitud

El primer paso de la actividad probatoria consiste en solicitar la prueba. Aquí son las partes las que por regla general deben hacerlo bajo el entendido de la llamada carga de la prueba teniendo en cuenta aspectos como la facilidad probatoria, entre

⁶ Código General del Proceso. “Artículo 173. *Oportunidades probatorias*. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código...”

otros (carga dinámica de la prueba)⁷ pues indiscutiblemente son estas las que realmente conocen los hechos materia de discusión.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-504 estableció que:

En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso) que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes.

⁷ “Artículo 167. *Carga de la prueba*. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular.

Es decir que sin solicitud de las partes (demandante o demandado) bajo el término establecido en la norma no habrá decreto de ninguna prueba.

5.1.2 Decreto

En lo que corresponde al decreto de la prueba, es importante destacar que puede ser o bien la debidamente solicitada por las partes o la que el juez considere necesaria haciendo uso de sus facultades oficiosas⁸; esta última proviene de la iniciativa del juzgador y está determinada de manera exclusiva por el hecho de que a él le parezca necesario y útil ordenarlas, por lo que las peticiones que en algunas ocasiones presentan los apoderados para que el funcionario decrete pruebas de oficio,

⁸ “Artículo 170. *Decreto y práctica de prueba de oficio*. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”.

no pueden ser tomadas como un imperativo para que lo haga, sino apenas como una mera sugerencia que tiene como fin buscar que el juzgador haga uso o no de esa facultad (con la expedición del nuevo CGP ahora es deber del juez), (Lopez Blanco, 2008).

En relación con las pruebas de oficio el alto tribunal de la jurisdicción constitucional dejó claro en Sentencia SU768 del 2014 que la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”.

Además, precisó que el decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, sino un verdadero deber legal. Por lo que el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

De igual forma, el artículo 169 del Código General del Proceso establece:

Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

En cuanto a los recursos que proceden contra el auto que determine el decreto de una prueba, el legislador fue claro en advertir que solo proceden contra las solicitadas por las partes, esto bajo el respeto y garantía al debido proceso y al derecho de contradicción. Sin embargo frente a las decretas de oficio no procede recurso alguno.

5.1.3 Práctica

Una vez solicitadas y decretadas las pruebas llega el momento de practicarlas. Etapa en que por un lado, las partes pueden hacer uso total de su derecho de defensa con el objetivo de desvirtuar lo dicho por la contraparte pero con argumentos sólidos

y pruebas que los respaldan y por el otro, el juez puede entrar en contacto directo con la prueba que será objeto de valoración posterior, pues este es un momento clave para garantizar la inmediación, principio que se fundamenta en la participación personal y directa del juez durante la producción del medio probatorio; la concentración, consistente en que dicha práctica se haga dentro de la misma etapa para que se evite poner en peligro la averiguación de la verdad de los hechos; y la contradicción que como ha dicho Parra Quijano (2011) se basa en el conocimiento que sobre ella deba tener la parte que postula, se opone o aporta una prueba, puesto que no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte, ya que al proceso no pueden ingresar pruebas de forma subrepticia, escondida o a espaldas de la contraparte (p. 70-71).

Sobre este último, bien ha dicho la Corte Suprema de Justicia (providencia citada por el mismo autor) que “entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de la contradicción, según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”.

Como ya se dijo, la norma consagra que la práctica de las pruebas debe hacerse dentro de los términos y oportunidades señaladas, es decir que el juez debe estipular las fechas para la práctica dentro del tiempo que la ley ofrece. Asimismo,

una de las novedades del CGP⁹ es que implementa las TICS (tecnologías de la información y la comunicación) como una herramienta del juez al momento de practicar las pruebas, contemplando la posibilidad de que en casos que no pueda hacer la práctica personalmente se haga a través de videoconferencia, teleconferencia o cualquier medio de comunicación que garantice los principios ya mencionados: inmediación, concentración y contradicción.

5.1.4 Valoración

Finalmente llega la etapa cumbre: la valoración. Aquí el juez hace un estudio de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas durante la actividad probatoria

⁹ “Artículo 171. *Juez que debe practicar las pruebas.* El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción. Excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados en este artículo. Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial. No obstante, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar cuando lo estime conveniente. Las pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes. *Parágrafo.* La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá autorizar a determinados jueces del circuito para comisionar a jueces municipales para practicar la inspección judicial que deba realizarse fuera de su sede, por razones de distancia, condiciones geográficas o de orden público”.

para posteriormente realizar la apreciación individual y en conjunto de cada una de ellas (art. 176 del CGP).

En palabras de la Corte “valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica” (Sentencia T-233 de 2007).

Es precisamente esta última etapa en la que se centra la presente investigación pues el juez o más exactamente, el árbitro, es el principal protagonista y por lo tanto el responsable de darle el valor correspondiente, al punto que el mismo tribunal constitucional ha establecido que la indebida valoración probatoria configura un defecto fáctico cuando: I) el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; II) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas¹⁰ no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; III) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; IV) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino

¹⁰ Un estudio relevante en materia de cláusula de exclusión en Colombia puede consultarse en (Sanabria Villamizar, 2014).

porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; V) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y VI) *cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso* (Sentencia T-117 de 2013).

Pero ¿de qué manera se puede determinar el valor de las pruebas? Es en este punto donde salta a la vista los sistemas de valoración, sistemas que para efectos de esta investigación se seguirá la clasificación hecha por Couture o más recientemente por Guiacomette, es decir: tarifa legal, íntima convicción y sana crítica.

5.2 Sistemas de valoración probatoria

Antes de analizar los sistemas resulta pertinente traer a colación el concepto de valoración probatoria dado por el profesor Jordi Nieva Fenoll (2010) quien dice:

“(…) cabe definir la valoración de la prueba como la *actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso.*

Y quede claro que en esta percepción queda incluido, como actividades conjuntas, tanto la extracción de esos resultados como el juicio racional del juez sobre dicha percepción, que es consustancial a la misma y que es lo que tradicionalmente se ha conocido como valoración de la prueba “ (p.34). (Cursiva dentro del texto original).

A medida que ha evolucionado la civilización se han implementado diferentes tipos de sistemas que regulan la forma en la que el juez debe valorar la prueba dentro del proceso, cada uno de ellos con diferentes particularidades pero con un mismo fin: apreciar las pruebas oportunamente allegadas y practicadas con el objetivo de crear el convencimiento de la certeza de un hecho al operador judicial por ser éste el encargado de tomar la decisión y tutelar el derecho de una de las partes; pero además independientemente de cuál de ellos sea adoptado por el legislador todos tiene un criterio en común: las máximas de la experiencia, pues son estas el principal elemento que interviene en el conjunto de operaciones de interpretación y valoración a través de las cuales el juez fija la eficacia de los medios de prueba practicados en el proceso (Ramos F, citado por Palomo Vélez. 2014).

5.2.1 Tarifa legal

La tarifa legal o también llamada prueba tasada se introdujo por medio del sistema inquisitorio el cual sustituyó al acusatorio del periodo primitivo posterior a la caída del imperio romano, representando (en su momento) un avance trascendental tanto en la administración de justicia como en el ordenamiento jurídico de los Estados.

Su esencia recaía en que el juez era un simple espectador que debía adaptarse y cumplir con lo ya establecido en la norma, es decir que la ley era la que le indicaba cual era el valor que debía darle a cada prueba, lo que se traducía en la positivización de algunas “máximas de la experiencia” que, en algunos casos ha sido entendida

como el paso necesario para evitar los repetidos errores de valoración de los jueces al dejarlos en libertad de hacerlo (De la Oliva, citado por Palomo Vélez. 2014) pero acaso ¿el legislador no se equivoca? La respuesta es innegable, sin embargo hay países como Chile en los que aún se acoge este tipo de sistema teniendo como única excepción la prueba pericial.

Por su parte, Alessando Giuliani, citado por Devis Echandía, manifestó que “la teoría moderna de la prueba legal tiende a asegurar la certeza y la economía de la investigación; el legislador, falto de confianza en las deducciones del juez, le ha impuesto una lógica oficial. Y el criterio sobre el cual funda el legislador su valoración, es un criterio de uniformidad y de normalidad obtenido de lo que *id quod plerumque accidit* (las cosas que ocurren con frecuencia). Y, por este aspecto, la valoración del legislador pretende ser objetiva en oposición a la del juez, que aparece subjetiva y arbitraria” (p. 88-90). Con respecto al criterio de normalidad que mencionaba Giuliani puede ser entendido como las llamadas reglas de la experiencia ya mencionadas y conocidas en el lenguaje jurídico-procesal.

Aunque en Chile predomina la prueba tasada, en Colombia hay excepciones en las que la ley establece la forma en la que debe ser probado determinado hecho. Por ejemplo, cuando se refiere al matrimonio, es prueba solemne a partir del Decreto 1260 de 1970 el registro civil por lo que el legislador solo prevé como medio de prueba la documental, entendida como el registro que certifique dicha calidad. En últimas, no hay un sistema absoluto y el nacimiento de esta modalidad en particular,

yace en la asunción por el Estado de la función jurisdiccional con el fin de demostrar el desaparecimiento de la “autotutela de derecho” y por tanto, de libre entendimiento de cada quien de lo que era justicia. De esta manera, se sustituye la actividad mental del juez que era susceptible de errores en la apreciación de las pruebas, por una actividad mecánica de subsunción de la prueba a su correspondiente valor (Guiacomette, 2015).

5.2.2 Íntima convicción

Se ha afirmado que la libre convicción o también llamada íntima convicción es el primer sistema de valoración probatoria como consecuencia de la existencia de un procedimiento que inició siendo oral y no escrito, dando lugar a un método en el que no existían reglas para valorar las pruebas sino que se le otorgaba al juez una total libertad para hacerlo (Guiacomette, 2015); pero no solo al juez, pues su primera referencia se contiene en la Ley 16-21 de septiembre de 1791 que desarrolla las instrucciones al jurado (Nieva Fenoll, 2010) con la salvedad de que no es correcto asimilar únicamente a los jurados con este sistema.

Este método a diferencia del anterior, se centra en esa libertad otorgada al juzgador para que realice la valoración que él considere necesaria lo que quiere decir que ya no es la ley la que de forma imponente lo hace; aquí la principal característica radica en la falta de motivación ya que la sentencia debe ser con plena consciencia, lo que significa darle una confianza a quien decide al punto de no exigirle las razones ni los fundamentos.

Couture (2007) aclara que no debe confundirse la libre convicción a un método especial de análisis de la prueba, pues conlleva a un error de exactitud en el léxico puesto que este concepto debe reservarse para expresar conforme a su verdadero sentido, una forma de convencimiento libre. Al respecto dice:

“la libre convicción no es, pues, el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben, además, encadenarse lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia hasta el resultado admitido. La libre convicción, en cambio, no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su propio saber privado; no es menester tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori: basta en esos casos que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida” (p. 256-258).

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagra en el artículo. 116 la posibilidad de los particulares de administrar justicia transitoriamente en calidad de jurados, conciliadores o árbitros, los cuales pueden tomar sus decisiones no solo en

derecho, sino también en equidad o conciencia. Además, en el artículo. 247 de la misma carta política, establece la potestad legal de crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos tanto individuales como colectivos, jueces que fueron creados con la ley 497 de 1999; y adicional a estos, las normas procesales dan cabida a la posibilidad de que los jueces ordinarios también puedan fallar en equidad o en conciencia cuando estén autorizados para ello; lo que da lugar a encuadrar estas excepciones (por lo menos hasta ahora) bajo el sistema de la íntima convicción.

5.2.3 Sana crítica

A diferencia de Couture, autores como Devis Echandía (1998) apoyan la idea que consiste en clasificar en dos los sistemas de valoración probatoria: tarifa legal y sana crítica; considerando que esta última ha recibido distintas denominaciones (apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima o sistema de jurado y fallos en conciencia por jueces profesionales), denominaciones que en principio tienden a crear la idea de un tercer sistema cuando realmente se trata de una distinta formulación de un mismo concepto, es decir: formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y la lógica del juez.

Pero, a diferencia de la íntima convicción como sistema puro y bajo el concepto dado anteriormente, la sana crítica es el que más predomina y por lo tanto es aplicado en varios países de diferentes culturas (con excepciones como Chile), siendo este el método más eficaz e imparcial de valoración probatoria porque no tiene los excesos de la prueba legal, que llegan muchas veces a consagrar soluciones contrarias

a las convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad podría conducir la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías (Couture, 2007).

Jairo Parra Quijano (2011) es ajeno a esta distinción (considera la sana crítica y la íntima convicción un mismo sistema), para él dentro de las ventajas que tiene este método se encuentra que la crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, obligándolo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación para que en cada proceso administre justicia con más acierto; y además, debe explicar en la parte motiva los razonamientos que hace sobre la prueba para de esta manera cumplir con los principios de contradicción y debida defensa (p. 216-217), principio que constituyen el debido proceso.

Independientemente de las clasificaciones dadas, el Código General del Proceso al igual que el anterior Código de Procedimiento Civil consagra las reglas de la sana crítica como método de valoración, haciendo la salvedad de que en algunos casos existen solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (artículo 176), ante esto y contrario a Parra Quijano pero Similar a Couture, la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-202 de 2005 explicó que este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción: sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva

incertidumbre de la última; dando lugar a una fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Entonces, según el alto tribunal las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, pues el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente y arbitrariamente, ya que esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin enormes abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento

5.3 El arbitraje: mecanismo alterno al proceso

El arbitraje es definido como un mecanismo paralelo al proceso judicial que tiene como finalidad dirimir un conflicto de forma pacífica entre determinadas partes, con la particularidad de que son ellas quienes deciden acudir o no a este mecanismo mediante la habilitación ya sea a través de compromiso o cláusula compromisoria.

Frente a este instrumento, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-947 de 2014 estableció las características del arbitraje de la

siguiente manera: i) voluntariedad: porque existe un acuerdo previo, libre y voluntario de las partes en conflicto de someter sus disputas a un tribunal de arbitramento. En ese sentido, se considera un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos en el que se tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar. En ese orden de ideas, "... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión porque solo así se puede hablar de un verdadero acuerdo."; ii) temporalidad: el ejercicio de la función judicial atribuida a los particulares en calidad de árbitros es transitoria y se limita a la cuestión propuesta por las partes en conflicto, ya que para este alto tribunal "... no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (Constitución política, artículo.113)"; iii) excepcionalidad: el ejercicio de jurisdicción por los particulares tiene límites materiales, como quiera que no todo asunto puede ser resuelto en un laudo arbitral, pues existen bienes jurídicos cuya disposición no está sujeta a una resolución arbitral particular, así se haya estipulado voluntariamente por las partes en conflicto. En ese orden, con fundamento en el principio de la seguridad jurídica, ciertas materias, como aquellas relacionadas con la garantía de los derechos fundamentales, no podrán ser objeto de arbitraje, toda vez que están reservadas a los jueces; y iv) es una figura de naturaleza procesal: la solución de las controversias

jurídicas sometidas a los particulares investidos de jurisdicción debe realizarse en concordancia con la Constitución y la ley. En ese sentido, el arbitraje tiene la naturaleza de un proceso, en el que se respeten las garantías fundamentales de defensa y contradicción de las partes enfrentadas, a través de etapas y oportunidades para el debate argumental, la valoración de las pruebas aportadas y la revisión de los pronunciamientos hechos por las partes. Entonces, el arbitraje resulta ser una figura fundamental dentro del ordenamiento jurídico de los Estados.

Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades¹¹ lo definió como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, someten la solución de sus diferencias a un Tribunal Arbitral, conformado por un número impar de árbitros, especialistas en el tema a dirimir, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral que tiene el mismo efecto jurídico de una sentencia judicial.

Señalando dentro de sus beneficios además de la validez, la celeridad por cuanto las partes tienen la posibilidad, de mutuo acuerdo, señalar el tiempo de duración del proceso. En caso contrario, el plazo legal es de seis meses, prorrogable máximo hasta por seis meses más; la confidencialidad porque se encuentran presentes las partes, sus abogados, el Tribunal y personal administrativo del Centro, los cuales tienen la obligación de guardar estricta confidencialidad lo que sucede en el proceso;

¹¹ Ver en: <http://www.supersociedades.gov.co/imagenes/conarbitraje/paginas/arbitraje.html>

la economía, pues considera que por la celeridad de éste trámite, es comparativamente más económico que los procesos tramitados ante los Jueces de la República, lo que conlleva un ahorro importante de su tiempo y dinero (aspecto a discutir); la vigilancia, ya que los árbitros están sujetos a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación para así garantizar el correcto funcionamiento de los tribunales. Además pueden ser recusados por las mismas causales que los Jueces de la República¹²; y finalmente la idoneidad, debido a que la selección de los árbitros el Centro dispone de un listado público de profesionales del derecho, cuyas calidades y especialidad son garantía de imparcialidad, equidad y justicia de los fallos.

Además, cabe resaltar que el arbitraje puede ser *ad hoc* si es conducido directamente por los árbitros o *institucional* cuando es conducido por intermedio de

¹² Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho en sentencia T-176 de 2008 que “*en guarda de la imparcialidad e independencia judicial, la ley contempla el impedimento y la recusación como el mecanismo jurídico para preservar el derecho a la imparcialidad de los funcionarios judiciales, a quienes corresponde apartarse del proceso de su conocimiento cuando se tipifica en su caso específico alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Estas instituciones integran el derecho al debido proceso, ya que el trámite judicial adelantado por un juez subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de las garantías requeridas para la recta administración de justicia. Como regla general, las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado*”.

un centro de arbitraje, quedando claro en la norma que en el supuesto en que las partes no lleguen a ningún acuerdo o guarden silencio respecto del tipo de arbitraje al que se someterán, se entenderá como institucional.

5.3.1 laudo arbitral: en derecho, en equidad y técnico

Una vez superadas todas las etapas procesales le corresponde al tercero imparcial llamado árbitro tomar la decisión conforme a lo debidamente analizado y probado durante el proceso, dicha decisión toma el nombre de *laudo arbitral* el cual puede ser en *derecho*, en *equidad* o *técnico*¹³; y contiene los mismos efectos de cosa juzgada de una sentencia judicial, procediendo contra este el recurso extraordinario de anulación (artículo. 40 ley 1563) y revisión (artículo. 45 ley 1563), pero dejándose claro que si las partes no dejan estipulado se entiende que será en derecho.

El laudo en derecho es quizá el más común y en consecuencia de menor complejidad respecto su definición, aquí los árbitros deben ser abogados y actuar bajo el mandato de la constitución como veedora de los derechos fundamentales de las

¹³Artículo 1°. *Definición, modalidades y principios*. “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico (...)”.

partes que integran el conflicto, y de las normas legales tanto sustanciales como procesales pertinentes.

Contrario al anterior, el arbitraje resuelto en equidad si resulta controversial.

La equidad según la Real Academia de la Lengua Española es:

“**2. f.** Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el

sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones

rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley.

3. f. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva.

5. f. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”.

De inmediato la pregunta que surge es ¿cómo deben hacer los árbitros para fallar dándole a cada cual lo que merece? Según Aristóteles lo equitativo no es lo justo en el orden legal, sino una rectificación de la justicia legal; es mitigar la justicia de la ley. La diferencia entre la justicia legal y la equidad se presenta en cuanto la ley siempre se refiere o contiene postulados de tipo general, pero hay situaciones o comportamientos que no pueden juzgarse a la luz de las disposiciones legales generales. La ley entonces se dedica a resolver las situaciones ordinarias o puramente generales, sin que incida en nada que tenga vacíos o resulte incompleta. El hecho de que la ley contenga vacíos o resulte incompleta, según lo enseña Aristóteles, no significa que la ley sea mala o que el legislador no haya sido precavido, sino que ello

se presenta por la naturaleza misma del comportamiento humano (imposible de condensar de forma absoluta en una norma). Por eso, cuando la ley es general, y los casos concretos que se presentan tienen características excepcionales o especiales, la omisión del legislador o su previsión incompleta llevan a que su silencio deba ser corregido, o a que se suavice la norma a los hechos debatidos. Debe entonces el juez obrar como si fuese el legislador, y hacer la ley como si fuese éste, pues el propósito de la equidad es restablecer la ley en esos puntos¹⁴.

El profesor Rodrigo Becerra, citado por López Blanco (2013), considera que la finalidad del fallo es buscar un equilibrio entre ambas partes. Es decir, que el fallo consiste en buscar el equilibrio posicional y prestacional entre las partes sustantivas, estableciendo cargas y efectos que no resulten gravosos o inequitativos para ambos extremos del debate procesal, lo que da lugar a que el árbitro no aplique el derecho de forma aritmética. Ante esto, el árbitro en equidad puede formularse preguntas y sacar conclusiones sobre hechos que no están reconocidos en la norma jurídica y van más allá de su proposición hipotética o de lo que el ordenamiento jurídico considera que es igualitario, para apreciar dentro de un conjunto más amplio circunstancias de tiempo, modo y lugar (p. 72).

En consecuencia, puede pensarse que la equidad debe ser aplicada de dos formas: por un lado, cuando la situación está consagrada en la norma, pero de aplicarse literalmente se llegaría a una situación injusta, por las particularidades de la

¹⁴ Interpretación tomada a propósito del pensamiento Aristotélico (Aristóteles 1972:150) por Rodrigo Becerra Toro en el artículo ya mencionado.

conducta o comportamiento que no fueron o no pudieron ser establecidos en la disposición normativa dado el carácter general de la ley que se formula sobre situaciones o conductas ordinarias. En tal caso, lo que se impone es la interpretación de la ley, con el fin de adaptarla al caso particular que se sale de su generalidad, a efecto de que pueda cumplir el fin previsto por el legislador (la realización de la justicia). Lejos de quebrantarse la ley, se consigue así su aplicación y el cumplimiento del fin que el legislador tuvo como intención al adoptarla. Y por el otro, cuando la norma presenta un vacío o laguna (porque la conducta o la situación son nuevas) como no hay disposición expresa aplicable al caso particular, habrá de llenarse el vacío mediante el criterio de la equidad, con el fin de encontrar una solución justa (Becerra Toro, 2010). O en palabras del Consejo de Estado: cuando el juez puede inaplicar la ley al caso concreto porque considera que resulta inequitativa o cuando le permite al juez buscar por fuera de la ley una solución al caso en discusión.

En cuanto al laudo arbitral técnico es entendido como aquel en el cual el encargado de tomar la decisión es un experto y profesional en la materia en controversia. Por ejemplo, al situarse en un arbitraje de inversión las partes pueden elegir a un perito por considerarlo idóneo y con la experticia suficiente para que sea él con base en sus conocimientos quien profiera la sentencia o laudo.

5.4 Ley 1563 de 2012 o Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

La ley 1563 de 2012 derogó el Decreto 2279 de 1989 y expidió el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional mediante el cual se adoptan

disposiciones concernientes a la materia y da cabida a la remisión al Código General del Proceso en los casos en que muchas de las instituciones procesales no se encuentren allí reguladas. Asimismo, el nuevo Estatuto deja claro que la habilitación de un tribunal de arbitramento depende del negocio jurídico conocido como *pacto arbitral*¹⁵ realizado por las partes antes o después de que surja el conflicto, lo que es llamado comúnmente como cláusula compromisoria o compromiso.

Frente a sus diferencias, el Consejo de Estado mediante providencia del 20 de febrero de 2008 precisó con base en el Decreto 1818 de 1998 que cobra importancia la distinción conceptual que existe entre la cláusula compromisoria y el compromiso, lo cual amerita precisamente, diferencias importantes en su regulación. El artículo 117 del Decreto define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de una cláusula compromisoria o un compromiso, modalidades que comportan características propias que vale la pena recordar para diferenciar sus

¹⁵ Artículo 3°. *Pacto arbitral*. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria. En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho. Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

alcances. Se tiene entonces que mediante la estipulación de una cláusula compromisoria las partes acuerdan someter "eventuales diferencias" que puedan surgir con ocasión de la suscripción de un contrato, o en otras palabras, la cláusula compromisoria ha de pactarse en forma previa a cualquier conflicto que surja entre los suscribientes del contrato que le da origen, ya sea en el mismo texto o en acto separado, mientras que ante la existencia cierta de una determinada controversia habrá lugar a pactar un compromiso en los términos del artículo 119 del mismo Decreto.

Igualmente se establecen como principios orientadores y reglas de aplicación la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción; todos conforme a los mandatos constitucionales y bajo el respeto de las garantías judiciales reconocidas internacionalmente a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

5.4.1 ¿Cuál es el sistema de valoración probatoria aplicable en el arbitraje en equidad en Colombia?

El mencionado Estatuto Arbitral permite que las causas sometidas a arbitraje sean resueltas en equidad, posibilidad en la que reside el problema de la presente investigación pues al ser así “no” se le pide al juzgador (árbitro) resolver el conflicto aplicando las reglas de la sana crítica acorde a las particularidades y características

que este sistema contempla, puesto que inicialmente podría pensarse que perdería su naturaleza y se convertiría en un laudo en derecho debidamente motivado de la forma como es exigido y proferido bajo criterios de la lógica, la técnica y las reglas de la experiencia tras una valoración individual y posteriormente en conjunto de las pruebas.

Entonces, ¿cuál es el sistema de valoración que se debe aplicar en estos casos? De entrada se descarta la tarifa legal ya que el legislador tendría que consagrar el valor que le otorgaría a cada prueba por lo que no habría ni libertad probatoria, ni una decisión con fundamento en la equidad sino bajo los preceptos que la ley impone. Partiendo de esta idea y si se sigue la clasificación que se ha desarrollado durante toda la investigación inicialmente se afirmarían que el sistema de valoración probatoria aplicable es la íntima convicción.

La íntima o libre convicción, como ya se dijo, se funda en esa libertad otorgada al juzgador para que realice la valoración que él considere necesaria lo que quiere decir que ya no es la ley la que de forma majestuosa lo hace; pero además reside como principal característica “la falta de motivación” ya que la sentencia debe ser con plena “consciencia”. En palabras de Cuello Iriarte (1974) es el sistema que consagra la libertad absoluta del juez para formar su convencimiento a través de los diferentes medios de prueba para, por un juicio, adquirir su certeza de acuerdo con la impresión que un medio de prueba le produzca (p. 150). Aquí es pertinente hacer una aclaración: el Estatuto Arbitral no regula el laudo en consciencia sino en equidad, la

consciencia es definido por la Real Academia como la **1. f.** capacidad del ser humano de reconocer la realidad circundante y de relacionarse con ella. **2. f.** conocimiento inmediato o espontáneo que el sujeto tiene de sí mismo, de sus actos y reflexiones. **3. f.** conocimiento reflexivo de las cosas; conceptos que en principio pueden considerarse iguales y que por lo tanto autores como Ana Guiacomette Ferrer (2013) los asimila y dice:

En Colombia de manera residual coexiste el sistema de la íntima convicción (...) el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012, si bien plantea una ruptura en la calificación tradicional de los tipos de arbitraje (en la medida que señala que el arbitraje será ad hoc o institucional), reconoce que en Colombia existe, como modalidad del laudo, el que se puede dictar en equidad o consciencia, en el entendido de que el árbitro en un laudo en consciencia, no está sujeto a reglas de derecho, ni obligado a aplicarlas, sino que falla conforme a su prudencia y buen juicio (...) (p. 308).

Si bien no especifica sobre el deber de motivación en el arbitraje en equidad, al asemejar el laudo en equidad y en consciencia, al decir que es la íntima convicción el sistema aplicable y al ella misma establecer en su obra que en este sistema no existe la obligación de razonar la prueba, ni se dan puntos objetivos de referencia, mientras que en la libre apreciación o sana crítica la motivación sí constituye un

deber del juez porque es el conjunto de razones o explicaciones que fundamentan la decisión judicial y por tanto, es en la parte motiva donde las partes pueden fundamentar sus argumentos para impugnar la decisión y así hacer efectivos sus derechos constitucionalmente consagrados¹⁶, se puede concluir que a su juicio los laudos en equidad no requieren motivación; posición que se considera incorrecta.

En lo que concierne a la motivación, sin lugar a dudas es el punto clave de toda decisión (independientemente de cual sea el sistema de valoración aplicable) lo que supone una real garantía al debido proceso de ambas partes, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia ha consagrado i) la ausencia de motivación absoluta; ii) la precaria, deficiente o incompleta motivación; iii) la motivación ambivalente, según la cual la sentencia se basa en razones contradictorias que impide conocer su verdadero sentido; y iv) la motivación aparente en la cual se aparta del contenido de las pruebas; como causales que pueden conducir a declarar nula la sentencia.

Por su parte, la Corte Constitucional respecto a la motivación de las decisiones judiciales ha dicho que la falta de motivación de las premisas que componen el razonamiento judicial, constituyen una violación de los derechos fundamentales. En efecto, la falta de motivación de las providencias judiciales interfiere en el carácter de función pública que la Constitución le asigna a la administración de justicia (artículo. 228, C.P.) y, al mismo tiempo, afecta el derecho

¹⁶ Sobre el punto de los medios de impugnación procedentes en este tipo de laudos no se hará referencia ya que no es objeto del problema jurídico y en consecuencia constituye una idea para otra investigación.

de toda persona al debido proceso (T-589 de 2010), derecho fundamental que lógicamente se ve vulnerado al no existir los motivos de la decisión, en este caso del laudo, laudo que así como la sentencia, también es una providencia judicial: los árbitros son jueces de forma transitoria.

De igual manera, reiteró que la motivación de las decisiones judiciales más allá de ser un deber del juez, es un derecho fundamental de los ciudadanos derivado del debido proceso pues “desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias solo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”.

Recalcando que solo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, ya que solamente cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa (T-214 de 2012).

En cuanto el mismo deber de motivación pero en los actos administrativos el alto tribunal (T-204 de 2012) dejó claro que dicha motivación proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esa manera la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

En conclusión, en Colombia la ley 1563 no regula el laudo en “consciencia” pero sí contempla el laudo proferido en equidad, laudo que contrario a Guiacomette no se puede considerar que se rige bajo el sistema de la íntima convicción puesto que la esencia de este sistema radica principalmente en la no motivación. Por lo tanto, se considera que el sistema de valoración probatoria aplicable en los laudos proferidos en equidad es la sana crítica ya que en estos casos sí requiere motivación con base en premisas fácticas y no jurídicas preestablecidas por el derecho. Frente a este punto, se acoge la tesis de Rodrigo Becerra:

“el árbitro debe fundar sus proveído en razones de justicia. Conviene al efecto aclarar que el fallo en equidad no implica fundar la decisión en argumentaciones jurídicas, pero el árbitro si debe en cambio sustentar su providencia en razones de justicia, que está obligado a exponer con prudente y ecuánime juicio, soportándose en los hechos probados, lo que establece, a su vez, la diferencia de un fallo en equidad con otro meramente en conciencia, sustentando en razones subjetivas que ni siquiera requieren ser expuestas. Lo evidente es que, en las actuales circunstancias, según los preceptos de la nueva Carta Fundamental, y de acuerdo con lo previsto (...) no es posible confundir un fallo en equidad con uno en conciencia y, además, este último no está jurídicamente permitido en nuestro medio”.

De igual forma, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU. 832 de 2002 zanjó esta discusión dejando claro el deber de motivación que recae sobre los árbitros incluso cuando profieren laudos en equidad, motivación que no requiere que sea normativa (lo que sucede con los laudos en derecho) aun cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley (los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes), el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas.

La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario; so pena de que dicha decisión incurra como ya lo dijo en sentencia T- 920 de 2004 en defecto por falta de motivación material o evidente irracionalidad y en consecuencia sea declarada nula e incluso se abre la posibilidad de que la parte afectada por la decisión acuda a la acción de tutela como mecanismo de protección con el fin de que sea salvaguardado su derecho fundamental al debido proceso vulnerado por una providencia judicial (laudo arbitral) al no cumplir con el deber de motivación.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento probatorio se divide en cuatro etapas: solicitud, decreto, práctica y valoración. Precisamente en esta última fase el juez le asigna la eficacia demostrativa a un hecho dentro del mundo del proceso. De ahí que, entre los

múltiples e importantes temas relativos a la prueba en el derecho, la valoración constituye, sin lugar a dudas, el más importante de ellos.

2. La gran mayoría de la doctrina ha considerado que son dos los sistemas de valoración: tarifa legal y sana crítica. Sin embargo un sector minoritario considera que son tres: tarifa legal, íntima convicción y sana crítica; cada uno con particularidades diferentes, clasificación que es correcta y que por lo tanto se adoptó para efectos de esta investigación.

3. La tarifa legal se caracteriza por ser el legislador el encargado de darle un valor a cada prueba, por lo que solo se puede valorar conforme está estipulado en la ley; la íntima convicción se caracteriza por darle libertad al juez al punto de no exigirle motivación; la sana crítica es el sistema más utilizado en los ordenamientos jurídicos actuales, el cual se basa en las reglas de la lógica, la técnica y la experiencia, sistema que exige el deber de motivación de todas las decisiones.

4. El arbitraje es un mecanismo alternativo al proceso a través del cual por mandato constitucional se le da la potestad a un tercero de administrar justicia de forma transitoria, aquí los árbitros gozan de las mismas facultades de un juez lo que quiere decir que sus decisiones tienen los mismos efectos de una sentencia judicial. En Colombia mediante la ley 1563 de 2012 se expidió el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional el cual consagra la posibilidad de proferir un laudo en derecho, en equidad o técnico.

5. El laudo en conciencia y el laudo en equidad no son iguales, la diferencia es esencial: el primero no requiere motivación, es decir que los árbitros pueden tomar una decisión conforme a su buen juicio y sin la necesidad de explicar las razones que sirvieron de fundamento para tomarla; mientras que en el segundo sí es deber del árbitro dar las razones sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos pues de no ser así no puede ser tenido como ejercicio legítimo de una función pública, lo que se tornaría en incontestable y sinónimo de un acto arbitrario.

6. El sistema de valoración aplicable en los laudos en equidad según la clasificación estudiada contrario a lo que sostiene la profesora Ana Guicomette Ferrer no es la íntima convicción (postura que se considera equivocada) puesto que si bien la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, el cual es un precedente judicial obligatorio, deja claro el deber de motivación que recae en los árbitros al momento de proferir laudos en equidad, no dice nada sobre el tipo de sistema. Por lo que se concluye con base en el respeto y garantía al debido proceso que se configura la sana crítica como el sistema de valoración aplicable haciéndose la salvedad que es en razón a premisas fácticas y no jurídicas, puesto que se reitera: los laudos en equidad sí requieren motivación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arrarte Arisnabarreta, A. (2001). *Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia*. Pontificia Universidad Católica de Perú: Revista Themis. No. 43.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11589>
- Becerra, R. (2010). *El arbitraje en equidad*. Pontificia Universidad Javeriana de Cali: Revista Criterio jurídico, V.10- No.1.
<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/342>
- Bentham, J. (2001). *tratados de las pruebas judiciales, serie de clasicos de derecho probatorio*. Mexico D.F.: Juridicas Universitarias.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.
- Carnelutti, F. (2007). *El concepto jurídico de la prueba* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer.
- Couture, E. (1993). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: ediciones Depalma.
- Cuello Iriarte, G. (1974). *La sana critica, sistema de valoración de la prueba judicial*. Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas y socioeconómicas. Bogotá, DC.
- Echandía, H. (1998). *Teoría general de la prueba judicial*. (Sexta ed.). Buenos Aires, Argentina: Zavalía.
- Falcon, E. M. (2008). *Tratado de la prueba civil, comercial, penal administrativa*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba* (Primera ed.). Madrid, España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- Ferrer Beltran, J. (2010). *la prueba y la decision judicial "la prueba es libertad, pero no tanto: una teoria cuasi benthamiana*. Medellin, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellin.
- Giacomette Ferre, A. (2015). *Teoría general de la prueba*. Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Hernández Sampieri, R. Fernández, C. Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mac Grow Hill.
- Jaramillo Castañeda, A. (2013). *Código General del Proceso* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Lepori White, I. (2004). *cargas probatorias dinamicas*. Buenos Aires: ediciones Rubinzal-Culzoni.
- Lessona, c. (2001). *teoria de las pruebas en el derecho civil, serie clasicos de derecho probatorio*. Mexico D.F.: juridicas universitarias
- López Blanco, H. (2008). *Procedimiento civil. Tomo 3: pruebas*. (Segunda ed.). Bogotá D.C., Colombia: Dupre editores.
- López Blanco, H. (2013). *Proceso arbitral nacional*. Bogotá D.C., Colombia: Dupre Editores.
- Maturana, J. (2014). *Sana crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago de Chile, Chile: Thomson Reuters.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Oliver Galé, C. A. (2010). *La prueba de oficio: entre activismo y revisionismo. El punto de vista de un juez* (Primera ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R.Ltda.

- Palomo, D. (2014). *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*. (Segunda ed.). Santiago de Chile, Chile: Thomson Reuters La Ley.
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá D.C, Colombia: Librería y Ediciones el Profesional.
- Pico I Junoy, J. *El derecho fundamental a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español*. Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/31.pdf>
- Sentis Melendo, S. *El proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/11/11>.
- Vargas Vélez, O. (2013). Lo probable y lo demostrable. Una aproximación a la obra de Lawrence Jonathan Cohen. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 111-124. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/67/61>
- Vicuña de la Rosa, M. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 153-171. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/84/78>
- Véscovi, E. (2006). *Teoría general del proceso*. (Segunda ed.) Bogotá D.C, Colombia: Temis S.A
- Yañez Meza, D. A., & Castellanos Castellanos, J. A. (2016). *El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General*

del Proceso en el derecho sustancial y procesal . *Revista Vniversitas*, 66(134),
561-610. Obtenido de
<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16578/13677>

Colombia. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-202. 08 de marzo. Sala plena.
MP: Jaime Araujo Rentería.

Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia T- 233. 29 de marzo. Sala quinta
de revisión. MP: Marco Gerardo Monrroy Cabra.

Colombia. Corte Constitucional. (2010) Sentencia T-589. 26 de julio. Sala primera de
revisión. MP: María Victoria Calle Correa.

Colombia Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-214. 16 de marzo. Sala novena
de revisión. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-117. 07 de marzo. Sala octava
de revisión. MP: Alexei Julio Estrada.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-947. 04 de diciembre. Sala
plena. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-204. 14 de marzo. Sala quinta
de revisión. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia. Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-920. 23 de septiembre. Sala
sexta de revisión. MP: Marco Gerardo Monrroy Cabra.

Colombia. Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-176. Sala quinta de revisión.
MP: Mauricio Gonzales Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia SU.837. 09 de septiembre. Sala plena. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-202. 08 de marzo. Sala plena.
MP: Jaime Araujo Reintería.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia SU.768. 16 de octubre. Sala plena.
MP: Jorge Ivan Palacio Palacio.

Colombia. Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-504. 16 de mayo. Sala cuarta de revisión. MP: Rodrigo Escobar Gil.

Colombia. Consejo de Estado. (2012). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C. 08 de agosto.

Colombia. Consejo de Estado. (2012). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A. 07 de marzo. CP: Mauricio Fajardo Gómez.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2014). Sentencia SL2283. 26 de febrero. MP: Rigoberto Echeverri Bueno.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2003). Sala de casación penal. 12 de noviembre. MP: Mauro Solarte Portilla.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1985). Sentencia de 18 de junio. Sala plena.
MP: Horacio Montoya Gil.

Ficha documental

TEMA:	
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA:	Ubicación:
PALABRAS CLAVE:	
RESUMEN ANALITICO	

Ficha jurisprudencial

Juez:	
Sala:	
Sentencia:	
Expediente:	
M.P.	
Caso:	
Derechos parte demandante:	
Problema jurídico:	
Pretensión:	

Resistencia:	
Normatividad aplicable:	
Ratio decidendi:	
Resuelve y conclusiones:	